



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2022-00142-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: HENRY MORA GAONA
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA
Tema: Contrato Realidad

SENTENCIA

Procede el Despacho a dictar sentencia, sin que se observe nulidad que invalide lo actuado dentro del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **HENRY MORA GAONA** en contra del **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**, radicado bajo el No. **73001-33-33-004-2022-00142-00**.

1. Pretensiones

La parte demandante eleva las siguientes pretensiones (Fols. 2-8 documento Escrito de demanda 005 del cuaderno principal del expediente digitalizado):

“• La nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 002253 del 04 de septiembre de 2019, mediante el cual la Entidad demandada se niega a aceptar la existencia de un verdadero contrato de trabajo con el demandante, desde el 22 de noviembre de 2016 y hasta el 24 de diciembre del mismo año.

• Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicita que se declare que existió un verdadero contrato de trabajo entre el demandante y la Entidad demandada, durante el periodo comprendido entre el 22 de noviembre y el 24 de diciembre de 2016 y en tal virtud se declare que el demandante tiene derecho al pago de prestaciones e indemnizaciones a que haya lugar y en específico se reclama el reconocimiento y pago de las siguientes acreencias laborales: (i) las cesantías; (ii) los intereses a las cesantías; (iii) la prima legal anual y semestral de servicios; (iv) las vacaciones o indemnización de vacaciones; (v) la bonificación por servicios; (vi) la prima de navidad proporcional; (vii) la prima de vacaciones proporcional; (viii) los aportes al Sistema de Seguridad Social en pensiones y devolución de los valores que por este concepto y por salud tuvo que asumir el demandante; (ix) la sanción moratoria establecida en el decreto 797 de 1949, por el no pago oportuno de los derechos laborales; (x) la indemnización por despido injusto o terminación anormal del contrato de trabajo; (xi) el valor de las costas procesales; y, (xii) la indexación o corrección monetaria sobre las sumas solicitadas.”

2. Fundamentos Fácticos.

Fundamenta sus pretensiones en los siguientes supuestos fácticos (Fols. 2-8 documento Escrito de demanda 005 del cuaderno principal del expediente digitalizado):

“1.- El señor Henry Mora Gaona fue vinculado de manera equívoca al Departamento del Tolima, a través del Contrato de Prestación de Servicios No. 1446 del 22 de noviembre de 2016, para desempeñar el cargo de conductor de volqueta.

2.- El vínculo laboral se mantuvo vigente desde el 22 de noviembre de 2016 y hasta el 24 de diciembre de la misma anualidad, sin solución de continuidad, ya que el demandante debía asistir al trabajo sin que existiera contrato.

3.- En cumplimiento del vínculo laboral el demandante recibió órdenes del personal vinculado al Departamento del Tolima y recibió como remuneración mensual la suma de \$2.666.666,67.

4.- Para el desarrollo de sus actividades, el actor debía cumplir con doce (12) días de trabajo y tres (3) de descanso y su horario era de lunes a sábado de 6:00 AM a 6: 00 PM y la hora de salida se extendía normalmente más allá de ese horario para poder cumplir con las actividades encomendadas.

5.- Las labores contratadas fueron desarrolladas por el señor Mora Gaona con todas las herramientas, equipos, espacios y medios de producción de propiedad de la Secretaría de Infraestructura y Hábitat del Departamento del Tolima.

6.- Pese a que el actor fue vinculado por la demandada a través de un contrato de prestación de servicios, lo cierto es que se acreditará que en el presente caso existió una verdadera relación laboral y que el señor Henry Mora Gaona tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones e indemnizaciones pertinentes.”

NORMAS TRASGREDIDAS

Manifiesta el apoderado de la parte demandante que con el actuar del Departamento del Tolima, se lesionaron derechos e intereses económicos del demandante, por cuanto con ello se desconoció el verdadero vínculo laboral que existió entre las partes, en atención a los derechos fundamentales fundados a proteger a los trabajadores tales como el derecho a la igualdad, el derecho a la vida digna y el derecho al mínimo vital y móvil. Concepto de la Violación -Artículo 32 Numeral 3 de la ley 80 de 1993 - Decreto 1082 de 2015 Artículo 2 -Decreto 2150 de 1995.

3. Contestación de la Demanda.

3.1. DEPARTAMENTO DEL TOLIMA (Documento 018 del cuaderno principal del expediente digitalizado)

El apoderado de la Entidad territorial se opone a las pretensiones de la demanda y señala que, el actuar del Departamento del Tolima con la suscripción del Contrato de Prestación de Servicios No. 1446 de 2016, con el señor Henry Mora Gaona, estuvo apegado a la ley, pues todos los requerimientos que se le hicieron al contratista no se pueden traducir

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2022-00142-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: HENRY MORA GAONA
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA
Sentencia De Primera Instancia

en una subordinación debido a que simplemente fueron directrices acerca de los sitios a los cuales debía desplazarse como conductor contratado y la información acerca del funcionario que debía transportar.

Explicó que el valor de dicho contrato era uno solo, pero que su pago se distribuyó en periodos por simple funcionalidad, sin que ello pueda entenderse como salario.

Aunado a lo anterior, adujo que el demandante no tiene derecho al pago de las prestaciones e indemnizaciones que reclama porque el vínculo que existió con el Departamento del Tolima nunca tuvo la naturaleza de laboral en la medida en que esa Entidad se vio precisada a suscribir ese contrato de prestación de servicios porque en la planta de personal no existía el cargo de conductor de volqueta y resalta que para dicha contratación fue necesaria para adelantar algunos proyectos de inversión soportados en el Plan de Desarrollo “Soluciones que Transforman 2016 – 2019”, en aras de cumplir con los objetivos allí plasmados.

Señala que el contrato no terminó por la voluntad unilateral de la Entidad sino por el vencimiento del término por el cual fue pactado, para lo cual no era necesario dar previo aviso al contratista, por lo que insiste que en el sub iudice no hay razón para acceder a lo pretendido por el demandante.

4. Actuación Procesal

Presentado el proceso ante la Oficina Judicial el 25 de mayo de 2022, correspondió su reparto a este Juzgado, quien mediante auto del veinticuatro (24) de junio de dos mil veintidós (2022), procedió a requerir a la parte demandante para que subsanara unas falencias detectadas, por lo que mediante memorial del 06 de julio del 2022 el demandante procedió a remitir la documentación solicitada y asó las cosas en auto del veintiséis (26) de julio de dos mil veintidós (2022) el Despacho procedió a admitir la demanda, ordenando notificar al representante legal de la entidad demandada, a la ANDJE y al Ministerio Público (Documento 006 del cuaderno principal del expediente digitalizado).

A través de auto del veinte (20) de febrero de dos mil veintitrés (2023), se fijó el nueve (09) de mayo de dos mil veintitrés (2023) a las diez y cuarenta y cinco de la mañana (10:45 a.m) para celebrar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011; diligencia en la que se cumplieron las etapas procesales respectivas, decretándose las pruebas que fueron debidamente solicitadas por las partes y resolviendo fijar el once (11) días de octubre de dos mil veintitrés (2023) a las 02:30 p.m. para celebrar la respectiva audiencia de pruebas (Documento 057 del cuaderno principal del expediente digitalizado), en el transcurso de la audiencia de pruebas se inició con el recaudo de los testimonios decretados, se declaró cerrada la etapa probatoria y se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, conforme las previsiones del inciso final del artículo 181 del C.P.A.C.A.

5. Alegatos de las Partes.

5.1. Parte demandante: (Documento 058 Cuaderno principal – expediente digitalizado)

El apoderado judicial de la entidad demandante en su escrito de alegatos, manifiesta que se sostiene en todos y cada uno de los puntos de la demanda presentada en el proceso:

“Tal como se advirtió en la demanda, lo que se pretende dentro del presente proceso, es el reconocimiento de una relación legal y reglamentaria de trabajo, como principio de la realidad sobre las formas entre el señor HENRY MORA GAONA y el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA.

Para tal efecto, se presentaron las pruebas documentales, que permiten demostrar la vinculación del señor HENRY MORA GAONA al servicio del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA; de dichas pruebas documentales se puede extraer para el presente proceso como probados en primer lugar, los extremos temporales en que rigió la relación laboral el señor HENRY MORA GAONA con la demandada DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, tal y como se puede observar en el Contrato de Prestación de servicios suscrito en el año 2016 (No. 1446 del 22 de noviembre de 2016).

Así mismo, el mencionado contrato de prestación de servicios es una prueba clara de la mensualidad que devengaba mi cliente como contraprestación a su servicio de carácter personal, el cual ascendía a la suma de DOS MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS CON SESENTA Y SIETE CENTAVOS (\$2.666.666,67) M/CTE, tal y como se expuso en el hecho sexto de la demanda.

Ahora bien, estas pruebas documentales (Contrato de Prestación de Servicios y sus respectivas certificaciones), nos permiten establecer someramente las obligaciones y funciones que debía cumplir el señor HENRY MORA GAONA, en la labor de CONDUCTOR DE VOLQUETA, del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA; lo que permite establecer, la configuración del tercer punto que debe probarse dentro del proceso a fin de instituirle vocación de prosperidad a las pretensiones incoadas en el libelo petitorio de la demanda. La subordinación. En el hecho tercero se indicó;

El listado anterior de las funciones fue extraído en forma directa de las funciones que se imponían en el contrato de prestación de servicios, que suscribió el actor, con la entidad demandada.

También, se hace referencia a las obligaciones de tipo especial que también se encontraban en el mencionado contrato, permitiendo establecer de manera clara que debía seguir órdenes del personal vinculado al Departamento del Tolima, especialmente del coordinador de cuadrillas y del secretario de infraestructura, además de estar subordinado a ellos, así como también el cumplimiento de un horario diario, tal y como lo hace el personal de planta de la demandada, pues se

establecía de Lunes a sábado de 07:00 horas de la mañana, hasta las 06:00 horas de la tarde; pero la mayoría de veces la hora de salida y los días a laborar se extendían más de lo planteado, con base en el cumplimiento de las actividades a desarrollar, mi mandante debía laborar 12 días por 3 días de descanso.

Ahora bien, se recepcionó en este proceso los testimonios de los señores BELISARIO SOTO y JOSÉ MANUEL CIRO MORENO, mayores de edad, identificadas con la cédula de ciudadanía No. 5.830.777 y 14.210.948, respectivamente, en los cuales, se pudo establecer y determinar que fueron conocedores de primera mano de las labores que debía desempeñar el señor HENRY MORA GAONA, pues fueron compañeros de trabajo y de cuadrilla, les permitía tener conocimiento el periodo en el cual laboraba el demandante, el horario a cumplir y las funciones a desarrollar, para el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA.

Se logró demostrar con sus testimonios, que el demandante cumplía con un horario de trabajo general, así mismo que recibía órdenes directas de los funcionarios adscritos al Departamento del Tolima, y en especial del Coordinador de su cuadrilla y del secretario de Infraestructura, quienes eran investidos de manera verbal con alguna potestad de jerarquía.

Siendo así, se establece que estos fueron los puntos de mayor relevancia tanto de las pruebas documentales, como del testimonio recepcionado, y que dan pie a configurar plenamente los tres elementos de una vinculación legal y reglamentaria.”

Y concluye:

“Teniendo en cuenta con los argumentos debidamente expuestos anteriormente, y en lo probado dentro del proceso de la referencia, solicito de manera respetuosa se despachen de manera favorables las pretensiones incoadas dentro de la demanda, relacionadas con la declaratoria de nulidad del acto administrativo No. 002253 del 04 de septiembre de 2019 mediante la cual se niega la entidad demandada a dar aplicación al principio constitucional de la realidad sobre las formas y se abstiene de declarar la existencia de una relación legal y reglamentaria de carácter laboral desde el veintidós (22) de noviembre de 2016 hasta el veinticuatro (24) de diciembre de 2016, habiendo sido finiquitada la relación laboral sin justa causa y de manera unilateral por parte del empleador; el pago de conceptos prestacionales e indemnizatorios solicitados, a los cuales tiene derecho la actora y a manera de restablecimiento del derecho se reconozcan los derechos laborales reclamados por mi cliente; durante la época comprendida entre el veintidós (22) de noviembre de 2016 hasta el veinticuatro (24) de diciembre de 2016:”

5.2. DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

No presentó alegatos.

CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Este Juzgado es competente para conocer y fallar el presente medio de control, por tratarse de una pretensión de carácter laboral administrativo por parte de un excontratista de una entidad estatal, por la naturaleza del medio de control, y por el órgano que profirió el acto administrativo que se demanda, todo ello de acuerdo con lo establecido en los artículos 104, 138, 155-2 y 156-3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. PROBLEMA JURÍDICO

En armonía con la fijación del litigio realizada en diligencia de audiencia inicial, el Despacho deberá establecer *si, ¿entre el señor Henry Mora Gaona y el Departamento del Tolima existió una verdadera relación laboral durante el periodo comprendido entre el 22 de noviembre de 2016 y el 24 de diciembre de esa misma anualidad y si como consecuencia de ello hay lugar a condenar a la Entidad demandada a reconocer y pagar a su favor las prestaciones sociales, indemnizaciones y demás emolumentos derivados de ese vínculo o si por el contrario, el acto administrativo demandado debe permanecer incólume?*

3. ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

Se trata del acto administrativo contenido en el **Oficio No. 002253 del 04 de septiembre de 2019**, por medio del cual se negó el reconocimiento de sus derechos laborales y el pago de las prestaciones sociales a las que afirma tener derecho.

4. TESIS PLANTEADAS

4.1. Tesis de la Parte Demandante

Refiere que, entre el demandante y el *DEPARTAMENTO DEL TOLIMA*, existió una relación laboral de orden público entre el periodo del 22 de noviembre de 2016 y el 24 de diciembre del 2016, con ocasión de las funciones realizadas por parte de Henry Mora Gaona, razón por la cual se debe declarar la nulidad del acto administrativo impugnado, y a manera de restablecimiento, acceder a las pretensiones plasmadas en el escrito de la demanda.

4.2. Tesis de la parte demandada

Señaló, que las funciones que desarrolló el demandante dentro de la entidad, las realizó en virtud del cumplimiento de los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes y que esa actividad no generó subordinación alguna, sino que se trató de una coordinación de tareas. Por lo tanto, considera se deben negar las pretensiones de la

demanda.

5. TESIS DEL DESPACHO

Para el Despacho, en el *sub-lite* NO se encuentra demostrado que existen elementos de juicio para considerar que se desnaturalizó la relación contractual existente entre las partes en virtud de la suscripción de contrato de prestación de servicio entre ellas, **ejecutado entre el periodo 22 de noviembre de 2016 y el 24 de diciembre del 2016**, dado que dentro del plenario no se encontraron pruebas contundentes que acrediten la existencia de los elementos que caracterizan una relación laboral.

6. FUNDAMENTOS DE LA TESIS DEL DESPACHO

6.1. De las modalidades de vinculación con el Estado.

En primer lugar, es preciso advertir que de consuno con nuestro ordenamiento jurídico, se han reconocido tradicionalmente tres formas de vinculación con el Estado; *i*) a través de una **relación legal y reglamentaria** – el cual comprende la regla general – que corresponde a la forma de vinculación de los empleados públicos, a través de un acto administrativo de nombramiento y posesión; *ii*) a través de un **contrato laboral** que en concreto corresponde a la forma más común de vinculación de la categoría denominada **trabajadores oficiales**, y *iii*) por medio del **contrato de prestación de servicios**, la que corresponde a una de las formas excepcionalmente admitidas para la vinculación con la Administración, y que es autorizada por la Ley 80 de 1993, solo debe operar bajo supuestos específicos y concretos, con la característica principal de la temporalidad.

En la presente providencia nos ocuparemos de la segunda forma de vinculación, como es el **contrato de prestación de servicios**; tema que recientemente fue abordado por nuestro órgano de cierre jurisdiccional, tribunal que mediante sentencia de unificación **SUJ-025-CE-S2-2021** adiada el 9 de septiembre de 2021, precisó tres reglas que se deben tener en cuenta en las relaciones laborales encubiertas o subyacentes, las cuales servirán como derrotero para analizar las tesis planteadas por las partes y la decisión de fondo que adoptará el despacho.

6.2. El contrato de prestación de servicios

La contratación por prestación de servicios con el Estado ha sido desarrollada por nuestra legislación a través del Decreto Ley 222 de 1983, la Ley 80 de 1993 y más recientemente por la Ley 190 de 1995. La Ley 80 en su artículo 32, dispone:

“3. Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2022-00142-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: HENRY MORA GAONA
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA
Sentencia De Primera Instancia

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable. (...)

Los contratos de prestación de servicios suscritos con las entidades estatales, han generado significativos debates judiciales, provocando, entre otros, el pronunciamiento de la Corte Constitucional contenido en sentencia C- 154 de 1997, en la cual, luego de analizar las características del contrato de prestación de servicios y de la vinculación de carácter laboral, se establecen las diferencias de ambas figuras en los siguientes términos:

“(...) Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales –contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

*En síntesis, **el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios**, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; **a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.** (...)*

Según lo plasmado por el máximo órgano de carácter Constitucional, el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestran la existencia en su ejecución, de los tres elementos que caracterizan una relación laboral, resaltándose como fundamental **la comprobación de la subordinación o dependencia con la entidad** empleadora, evento en el cual surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales consagrado en el artículo 53 de nuestra Carta Magna, independientemente de la denominación que se le haya dado a dicha relación.

En ese orden de ideas concluye también que la configuración de relación laboral a partir de un contrato de prestación de servicios da lugar al reconocimiento de prestaciones sociales con base en el mismo.

Adicionalmente, el artículo 2º del Decreto 2400 de 1968, modificado por el Decreto 3074 del mismo año, norma que se encuentra vigente, dispuso:

“(...) Se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural.

Empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo.

Los empleados civiles de la Rama Ejecutiva integran el servicio civil de la República.

Quienes presten al Estado Servicios ocasionales como los peritos obligatorios, como los jurados de conciencia o de votación; temporales, como los técnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra son meros auxiliares de la Administración Pública y no se consideran comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes.

Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones. (...) (Subrayas fuera de texto)

La H. Corte Constitucional en su sentencia **C-614 de 2009**, tuvo ocasión de pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 2º del Decreto 2400 de 1968 modificado por el Decreto 3074 del mismo año y señaló que la permanencia es un elemento adicional para establecer la existencia de una relación laboral.

El artículo en examen de constitucionalidad en ese pronunciamiento señala expresamente:

"(...) Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones. (...)" (Subrayas fuera del texto)

Esta disposición fue reiterada en el artículo 7º del Decreto 1950 de 1973 en cual se prevé que:

"(...), en ningún caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, en cuyo caso se crearán los empleos correspondientes mediante el procedimiento que se señala en el presente Decreto.

La función pública que implique el ejercicio de la autoridad administrativa no podrá ser objeto de contrato ni delegarse en el personal vinculado mediante esta modalidad (...)".

- **Limitaciones legales a la utilización del contrato de prestación de servicios**

Si bien la legislación colombiana ha previsto la posibilidad de acudir al contrato de prestación de servicios en los casos y para los fines establecidos en el artículo 3º de la Ley 80 de 1993, también se han dispuesto limitantes para evitar el abuso de esta figura jurídica.

- a) La prevista en el artículo 7 del Decreto 1950 de 1973 prevé que **"en ningún caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, en cuyo caso se crearán los empleos correspondientes mediante el procedimiento que se señala en el presente Decreto (...)** la función pública que implique el

ejercicio de la autoridad administrativa no podrá ser objeto de contrato ni delegarse en el personal vinculado mediante esta modalidad” (Resaltado fuera del texto).

- b) La Ley 790 de 2002, por medio de la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al presidente de la República, la cual consagra en su capítulo de disposiciones finales lo siguiente:

“ARTÍCULO 17. PLANTAS DE PERSONAL. La estructura de planta de los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los organismos o las entidades públicas del orden nacional tendrán los cargos necesarios para su funcionamiento. En ningún caso los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los organismos o las entidades públicas podrán celebrar contratos de prestación de servicios para cumplir de forma permanente las funciones propias de los cargos existentes de conformidad con los decretos de planta respectivos.

En el evento en que sea necesario celebrar contratos de prestación de servicios personales, el Ministro o el Director del Departamento Administrativo cabeza del sector respectivo, semestralmente presentará un informe al Congreso sobre el particular.

PARÁGRAFO. A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, las entidades no podrán celebrar contratos de prestación de servicios con personas naturales, con la finalidad de reemplazar cargos que se supriman dentro del programa de renovación de la administración pública. (...)” (Subrayado fuera del texto).

- c) La Ley 734 de 2002, por la cual se expide el Código Único Disciplinario, establece en el artículo 48 como falta gravísima:

“29. Celebrar contrato de prestación de servicios cuyo objeto sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas que requieran dedicación de tiempo completo e impliquen subordinación y ausencia de autonomía respecto del contratista, salvo las excepciones legales”.

Como puede observarse, el ordenamiento jurídico estableció la prohibición de celebrar contratos de prestación de servicios para llevar a cabo funciones propias previstas en la ley o en los reglamentos para un empleo público, y sanciona al servidor que realice dicha contratación por fuera de los fines dispuestos en el estatuto de contratación estatal.

- **Solución judicial a la utilización fraudulenta del contrato de prestación de servicios**

El principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, tiene plena operancia en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de tal manera que, configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad, el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el

punto de vista formal, con el fin de hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado¹.

Adicionalmente, el artículo 25 constitucional establece que **el trabajo es un derecho fundamental** que goza "...en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado". De ahí que se decida proteger a las personas que, bajo el ropaje de un contrato de prestación de servicios, cumplan funciones y desarrollen actividades en las mismas condiciones que los trabajadores vinculados al sector público o privado, para que reciban todas las garantías de carácter prestacional, independientemente de las formalidades adoptadas por las partes contratantes.

Para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que la parte demandante pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido **personal** y que por dicha labor haya recibido una **remuneración** o pago y, además, debe probar que en la relación con el empleador exista **subordinación** o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.

Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte demandante demostrar la *permanencia*, es decir, que la labor sea inherente a la entidad y *la equidad o similitud*, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia² para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios, una verdadera relación laboral.

Adicional a lo anterior, y sin perjuicio de que pueda declararse la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, por este sólo hecho de estar vinculado **no se le puede otorgar la calidad de empleado público**, dado que para ello es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión.

Ello no obsta para que se reconozcan las prestaciones sociales derivadas de la relación laboral encubierta, y al efecto se ha de indicar que, en sentencia de **25 de agosto de 2016**, la Sección Segunda del Consejo de Estado unificó el criterio de interpretación sobre el título en virtud del cual se reconocen aquellas prestaciones, en los siguientes términos:

"(...) Frente al anterior panorama jurisprudencial, resulta imperioso unificar el precedente con el fin último de acoger el criterio que sea más favorable a los ciudadanos que acuden ante la justicia contencioso-administrativa en busca de obtener el reconocimiento de los derechos que eran inherentes a una relación laboral pero que la Administración disfrazó con la suscripción de un contrato estatal, para lo cual ha de advertirse que el restablecimiento del derecho es una consecuencia lógica de la nulidad que se decreta, ya

¹ *Ibídem.*

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de fecha 29 de septiembre de 2005, radicación Nro. 68001-23-15-000-1998-01445-01, referencia Nro. 02990-05, actor: Mónica María Herrera Vega, demandado: Municipio de Floridablanca, C.P.: Dr. Tarsicio Cáceres Toro.

que una vez ejecutoriada la sentencia que así lo declara, el acto administrativo desaparece del mundo jurídico, por lo que los derechos y situaciones afectados deben volver a su estado inicial (...)

Por consiguiente, no resulta procedente condenar a la agencia estatal demandada al pago de las prestaciones a las que tenía derecho el contratista-trabajador a título de reparación integral de perjuicios, dado que estas se reconocen como efecto de la anulación del acto que las negó, pese a su derecho a ser tratado en igualdad de condiciones que a los demás empleados públicos vinculados a través de una relación legal y reglamentaria, esto es, a pesar de tener una remuneración constituida por los honorarios pactados, le fue cercenado su derecho a recibir las prestaciones que le hubiere correspondido si la Administración no hubiese usado la modalidad de contratación estatal para esconder en la práctica una relación de trabajo. (...)³

Ahora bien, con el fin de determinar cuáles son las prestaciones sociales que se deberán reconocer al declararse una relación de carácter laboral, se debe acudir a la clasificación que se ha hecho de estas prestaciones sobre la base de quién debe asumirlas.

En ese orden de ideas, se encuentran las que son asumidas por el empleador directamente y las que se prestan o se reconocen de forma dineraria por el Sistema de Seguridad Social Integral.

Dentro de las prestaciones que están a **cargo directamente del empleador** se encuentran las ordinarias o comunes como son entre otras **las primas y las cesantías**; por otra parte, las **prestaciones sociales que están a cargo del Sistema Integral de Seguridad Social** son **la salud, la seguridad social, los riesgos profesionales y el subsidio familiar**, que para ser asumidas o reconocidas por cada sistema debe mediar una cotización.

En el evento de que exista un contrato de trabajo o que se posea la calidad de servidor público, la cotización al sistema de riesgos profesionales y del subsidio familiar debe realizarse por el empleador; mientras que a los sistemas de pensión y salud las cotizaciones deben efectuarse por el empleador y el empleado en forma compartida según los porcentajes establecidos en la Ley para cada caso.

Teniendo claro lo anterior, la Sección Segunda ha sostenido que es viable condenar y liquidar las prestaciones ordinarias, pero que no sucede lo mismo con las prestaciones que se encuentran a cargo de los Sistemas de Seguridad. Al respecto se estableció lo siguiente:

"(...) En lo relativo a las prestaciones sociales comunes u ordinarias, esta Sala no advierte dificultad para su condena y liquidación, pues están establecidas en las normas especiales que rigen dicha situación y su pago está a cargo del empleador; sin embargo, tratándose de las prestaciones compartidas y aquellas que cumplen un fin social, la situación debe ser analizada con otros criterios dependiendo del sujeto activo que efectúa la cotización"⁴.

³ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 25 de agosto de 2016. Radicación 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16. C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

⁴ Consejo de Estado. Sección Segunda, Sentencia del 27 de febrero de 2014. Rad. 1994-13. C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez (E).

Por lo expuesto es dable concluir que, en el caso de las prestaciones sociales a cargo de los sistemas de salud y pensiones, cubiertas por las entidades respectivas, derivadas de la financiación de las cotizaciones que efectúan las partes que integran la relación laboral, la entidad tendrá que aportar la cuota parte que dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista y no por la totalidad de la cotización que debía efectuar el actor.

En lo que atañe al sistema de seguridad social en salud y riesgos laborales específicamente, la reciente **sentencia de unificación del año 2021** precisó:

“(…) 163. En atención a la naturaleza parafiscal de los recursos de la Seguridad Social, el párrafo del artículo 182 de la Ley 100 de 1993 ordena a las empresas promotoras de salud (EPS) manejar los recursos provenientes de las cotizaciones de los afiliados «en cuentas independientes del resto de rentas y bienes de la entidad». Esto, porque tales dineros únicamente pueden ser previstos y empleados para garantizar la prestación de los servicios sanitarios en los dos regímenes (subsidiado y contributivo), sin que quepa destinarlos para otros presupuestos. Asimismo, estos recursos ostentan la condición de ingresos no gravados fiscalmente, pues su naturaleza parafiscal (establecida en la Ley 100 de 1993, en desarrollo del artículo 48 constitucional) prohíbe su destinación y utilización para fines distintos a los consagrados en ella.

164. Las anteriores razones han conducido a esta Sección⁵ a considerar improcedente la devolución de los aportes a salud realizados por el contratista, a pesar de que se haya declarado a su favor la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente. Como se ha indicado, en función de su naturaleza parafiscal,⁶ estos recursos son de obligatorio pago y recaudo para un fin específico y, por tanto, independientemente de que se haya prestado o no el servicio de salud, no constituyen un crédito a favor del interesado, pues su finalidad era garantizar la prestación de los servicios sanitarios para los dos regímenes que integran el sistema, «lo que excluye la posibilidad de titularidad que sobre los mismos pretenda el actor ejercer».⁷

165. Por consiguiente, dado que corresponde al contratista sufragar dicha contribución, en tanto está obligado por la ley a efectuarla,⁸ no es procedente ordenar su devolución, aunque se haya declarado la existencia de una relación laboral encubierta. Además, reembolsar estos aportes implicaría contradecir al legislador, cuya voluntad, como se expuso, buscaba que su recaudo fuera directamente a las administradoras de servicios de salud, por tratarse, se itera, de contribuciones de pago obligatorio con una destinación específica y con carácter parafiscal.

*166. En ese orden de ideas, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido de precisar que, **frente al hecho consumado de la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la Administración, es improcedente el reembolso de los***

⁵ Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B. Radicado 76001 23 33 000 2012 00288 01 (3681 2013) C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de 28 de septiembre de 2016. Radicación 76001 23 33 000 2012 00288 01 (3681 2013) C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁷ Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B. Radicado 76001 23 33 000 2012 00288 01 (3681 2013) C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁸ Situación que también cambia y amerita mención especial con la entrada en vigor del **Decreto 1273 de 2018** « Por el cual se modifica el artículo 2.2.1.1.1.7, se adiciona el Título 7 a la Parte 2 del Libro 3 del Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, en relación al pago y retención de aportes al Sistema de Seguridad Integral y Parafiscales de los trabajadores independientes y modifica los artículos 2.2.4.2.2.13 y 2.2.4.2.2.15 del Decreto 1072 de 2015, Único Reglamentario del Sector Trabajo»

aportes que el contratista hubiese realizado de más, por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal⁹.

La sentencia de unificación también determinó los **parámetros o indicios** acerca de la auténtica naturaleza de la relación que subyace a cada vinculación contractual, así:

“2.3.3.1. Los estudios previos

98. La Administración Pública debe dar aplicación a un plan en cada uno de sus procesos de selección, en especial, en los que lleva a cabo de forma directa. Así lo consideró el legislador al redactar el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 87 de la Ley 1474 de 2011, donde, en este último, bajo la figura denominada «maduración de proyectos»,¹⁰ dispuso la exigencia de elaborar estudios, diseños y proyectos, y los pliegos de condiciones, según corresponda, con anterioridad a la apertura de un proceso de selección o a la firma de un contrato si la modalidad de contratación es la directa.¹¹ En la práctica, al conjunto de estas exigencias se le ha designado «estudios previos».

99. El mencionado artículo 87 de la Ley 1474 de 2011 resume los estudios previos como el análisis de conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar, la tramitación de las autorizaciones y las aprobaciones necesarias para la contratación o el desarrollo de los estudios, diseños y proyectos requeridos para tal fin.

(...)

101. En este sentido, para poder determinar si los contratos de prestación de servicios celebrados con un mismo contratista, de manera continuada o sucesiva, guardan entre sí rasgos inequívocos de identidad, similitud o equivalencia, que permitan concluir que todos ellos forman parte de una misma cadena o tracto negocial de carácter continuado y permanente, que desborda el «término estrictamente indispensable» del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, **los demandantes deberán demostrar, con fundamento en los estudios previos y demás documentos precontractuales y contractuales, que el objeto de dichos contratos, las necesidades que se querían satisfacer, las condiciones pactadas al momento de su celebración y las circunstancias que rodearon su ejecución, develan la subyacencia de una verdadera relación laboral encubierta** y el consiguiente desconocimiento de sus derechos laborales y prestacionales, por haber fungido, en la práctica, no como simples contratistas, autónomos e independientes, sino como verdaderos servidores en el contexto de una relación laboral de raigambre funcional. Lo anterior, sin perjuicio de otras pruebas que contribuyan a dar certeza sobre la auténtica naturaleza del vínculo laboral subyacente.

2.3.3.2. Subordinación continuada

102. De acuerdo con el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, la subordinación o dependencia del trabajador constituye el **elemento determinante** que distingue la relación laboral de las demás prestaciones de servicios, pues encierra la facultad del empleador para exigirle al empleado el cumplimiento de órdenes, imponerle jornada y horario, modo o cantidad de trabajo, obedecer protocolos de organización y someterlo a

⁹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA, nueve (9) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), radicación número: 05001-23-33-000-2013-01143-01(1317-16) CE-SUJ2-025-21

¹⁰ Artículo 87 de la Ley 1474 de 2011.

¹¹ Luis Alonso Rico Puerta: «Teoría general y práctica de la contratación estatal». 11 ed. Bogotá: Leyer, 2019. p. 338.

su poder disciplinario. No obstante, la subordinación es un concepto abstracto que se manifiesta de forma distinta según cuál sea la actividad y el modo de prestación del servicio.¹²

103. La reiterada jurisprudencia de esta corporación –que aquí se consolida– ha considerado, como indicios de la subordinación, ciertas circunstancias que permiten determinar su existencia; entre estas, se destacan las siguientes:

104. **i) El lugar de trabajo.** Considerado como el sitio o espacio físico facilitado por la entidad para que el contratista lleve a cabo sus actividades. Sin embargo, ante el surgimiento de una nueva realidad laboral, fruto de las innovaciones tecnológicas, esta Sala Plena estima necesario matizar esta circunstancia, por lo que el juzgador habrá de valorarla, en cada caso concreto, atendiendo a las modalidades permitidas para los empleados de planta.

105. **ii) El horario de labores.** Normalmente, el establecimiento o imposición de una jornada de trabajo al contratista no implica, necesariamente, que exista subordinación laboral y, por consiguiente, que la relación contractual sea simulada. Así, ciertas actividades de la Administración (servicios de urgencia en el sector salud o vigilancia, etc.) necesariamente requieren la incorporación de jornadas laborales y de turnos para atenderlas. Por ello, si bien la exigencia del cumplimiento estricto de un horario de trabajo puede ser indicio de la existencia de una subordinación subyacente, tal circunstancia deberá ser valorada en función del objeto contractual convenido.

106. **iii) La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar.** Bien sea a través de la exigencia del cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, o la imposición de reglamentos internos, o el ejercicio del poder de disciplina o del *ius variandi*,¹³ la dirección y control efectivo de las actividades del contratista constituye uno de los aspectos más relevantes para identificar la existencia o no del elemento de la subordinación. En ese sentido, lo que debe probar el demandante es su inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la entidad, de manera que demuestre que esta ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en que llevó a cabo el cumplimiento de su objeto contractual. Así, cualquier medio probatorio que exponga una actividad de control, vigilancia, imposición o seguimiento por parte de la entidad, que en sana crítica se aleje de un ejercicio normal de coordinación con el contratista, habrá de ser valorado como un indicio claro de subordinación.

107. **iv) Que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral.** El hecho de que el servicio personal contratado consista en el cumplimiento de funciones o en la realización de tareas idénticas, semejantes o equivalentes a las asignadas en forma permanente a los funcionarios o empleados de planta de la entidad, puede ser indicativo de la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente, siempre y cuando en la ejecución de esas labores confluyan todos los elementos esenciales de la relación laboral a los que se refiere el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. En ese orden de ideas, incumbe al actor demostrar, además de la prestación personal de sus servicios a cambio de una remuneración, la existencia de unas condiciones de subordinación o dependencia, en las

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A; sentencia de 24 de abril de 2019; radicado 08001-23-33-000-2013-00074-01(2200-16); C.P. William Hernández Gómez.

¹³ A este respecto: Guerrero Figueroa Guillermo: Manual del derecho del trabajo. Bogotá, Leyer, 1996, págs. 54 y 55.

que el representante de la entidad contratante o la persona que él designe, ostentó la facultad de exigirle el cumplimiento de órdenes perentorias y de obligatoria observancia. **Por consiguiente, el interesado deberá acreditar, además de la permanencia de sus servicios, que la labor desarrollada se enmarca en el objeto misional de la entidad.**

108. A este respecto, resulta preciso aclarar que el desempeño de actividades o funciones propias de una carrera profesional liberal (como en este caso la de abogado) no descarta, per se, la existencia de una relación laboral, pues, en la práctica, tales actividades son requeridas frecuentemente para satisfacer el objeto misional de la entidad. En cambio, **la existencia del contrato de prestación de servicios sí exige que las funciones del contratista sean desarrolladas con un alto grado de autonomía**, sin perjuicio de la necesidad de coordinación con la entidad contratante que, en ningún caso, puede servir de justificación para ejercer comportamientos propios de la subordinación laboral.

2.3.3.3. Prestación personal del servicio

109. Como personal natural, la labor encomendada al presunto contratista debe ser prestada de forma personal y directamente por este;¹⁴ pues, gracias a sus capacidades o cualificaciones profesionales, fue a él a quien se eligió y no a otro; por lo que, dadas las condiciones para su ejecución, el contratista no pudo delegar el ejercicio de sus actividades en terceras personas.¹⁵

2.3.3.4. Remuneración

110. Por los servicios prestados, el presunto contratista ha debido recibir una contraprestación económica, con independencia de si la entidad contratante fue la que directamente la realizó. Lo importante aquí es el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo. En la práctica, esta retribución recibe el nombre de honorarios, los cuales pueden acreditarse a través de los recibos que, por dicho concepto, enseñen los montos que correspondan a la prestación del servicio contratado”.

Atendiendo entonces a dichos parámetros, se analizará el asunto que nos ocupa.

7. DE LO PROBADO EN EL PROCESO

Al expediente fue allegado el siguiente material probatorio relevante:

7.1. Prueba Documental

- Parte demandante

Documentos contenidos en el cuaderno principal del expediente digitalizado.

1. Copia del contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión 1446 del 22 de noviembre del 2016 (Fol. 14-21 Documento 003 del cuaderno principal del expediente digitalizado).

¹⁴ Código Sustantivo del Trabajo, literal b) del artículo 23: [Es uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo] «La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo».

¹⁵ Al respecto, véase, entre otras sentencias, la del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B; de 1 de marzo de 2018; radicado 2013-00117-01 (3730-2014); C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

2. Copia de la reclamación administrativa ante el Departamento del Tolima (Fol. 22-23 Documento 003 del cuaderno principal del expediente digitalizado).
3. Copia del oficio 002253 del 04 septiembre 2019 (Fol. 24-27 Documento 003 del cuaderno principal del expediente digitalizado).
4. Copia del certificado de los contratos de prestación de servicios ejecutados por HENRY MORA GAONA (Fol. 28-29 Documento 003 del cuaderno principal del expediente digitalizado).

Videos de las audiencias realizadas en el proceso en la jurisdicción ordinaria ante el Juzgado Cuarto (04) laboral del Circuito de Ibagué, los cuales se pueden observar en los documentos 004,005 y 006 del expediente electrónico en la plataforma SAMAI.

- DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

Documentos aportados con la contestación de la demanda, documento 021 del cuaderno principal del expediente digitalizado.

1. Copia del oficio 000846 del 16 de agosto del 2022, en el que solicita los antecedentes administrativos del contratista a la Secretaría Administrativa. (Fol. 8 Documento 021 del cuaderno principal del expediente digitalizado).
2. Copia del oficio 000845 del 16 de agosto del 2022, en el que solicita los antecedentes administrativos del contratista a la Dirección de Contratación. (Fol. 9 Documento 021 del cuaderno principal del expediente digitalizado).

7.2. Prueba Testimonial

En las audiencias de pruebas celebradas dentro del presente trámite procesal, se recibieron los testimonios de **Belisario Soto y José Manuel Ciro Moreno**.

CASO CONCRETO

Así las cosas, el Despacho procede a determinar, con base en las pruebas documentales y testimoniales decretadas, si en el presente asunto se configuran los elementos esenciales del contrato realidad, a saber: *la prestación personal del servicio, la contraprestación y la subordinación y dependencia* y las circunstancias adicionales expuestas en el anterior acápite, relacionadas con *el carácter permanente de la función contratada y la naturaleza propia del lugar contratante, relacionada con su misión y función*.

▪ **DE LA PRESTACIÓN PERSONAL DEL SERVICIO Y LA REMUNERACIÓN**

El material probatorio recaudado, en especial **de las copias de los contratos de prestación de servicios allegados** suscritos entre la entidad demandada y el demandante, traídos en debida forma, permiten establecer que el señor HENRY MORA GAONA tuvo una relación contractual con la entidad demandada DEPARTAMENTO DEL TOLIMA que se extendió **entre el 22 de noviembre de 2016 hasta el 24 de diciembre de 2016**.

Respecto a la **prestación personal y continua del servicio** del demandante, el Testigo **Belisario Soto**, quien fue compañero de trabajo en la secretaría de infraestructura y hábitat, en el Taller Central del barrio Las Brisas, manifestó lo siguiente:

A los interrogantes presentados en la práctica de pruebas, respondió lo siguiente:

“(...) Juez: Listo, usted nos puede indicar, ¿en qué periodo de tiempo fue que trabajó con el señor Henry Mora?”

Testigo: En los periodos que trabajamos fue en la fecha noviembre y diciembre del 2016.

Juez: ¿Noviembre y diciembre?

Testigo: Sí señora, del 2016.

Juez: Dos meses, ¿sí?

Testigo: Sí, que yo estuve con él porque como ahí contrataban mucho, o sea, cambiaban mucho personal.

Juez: ¿usted nos puede indicar qué actividades realizaban?

Testigo: Él era conductor de volqueta, volquetero.

Juez: ¿Y usted qué era señor Belisario?

Testigo: Yo soy operario de bulldozer.”

De la misma manera añade:

“Apoderada parte demandante: Señor Belisario, quiero que por favor le informe a este despacho o nos cuente, ¿qué horario de trabajo tenían ustedes?”

Testigo: Nosotros el horario de trabajo era de siete a seis de la tarde diario y la jornada laboral era una semana larga y una corta, como quien dice, empezábamos el lunes una semana larga, sábado y domingo, y la terminábamos el jueves a medio día.

Apoderada parte demandante: ¿Ese mismo horario que nos refiere, es el mismo horario que en su momento tuvo ahorita el demandante el señor Henry Mora?

Testigo: Sí señora, el mismo.”

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2022-00142-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: HENRY MORA GAONA
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA
Sentencia De Primera Instancia

De igual manera, el Testigo **José Manuel Ciro Moreno**, quien también fue compañero de la aquí demandante, indica:

“Juez: Señor José Manuel, ¿usted conoce al Señor Henry Mora Gaona?”

Testigo: Señoría sí, fue compañero de trabajo.

Juez: Compañero de trabajo, ¿en dónde fue compañero de trabajo?”

Testigo: En la gobernación.

Juez: ¿usted nos puede indicar en qué periodo fue compañero de trabajo suyo?”

Testigo: 2016, nos conocimos.

Juez: Por qué espacio de tiempo, ¿todo el año 2016, algunos meses?, nos puede referir por favor.

Testigo: Creo que por ahí un mes, si no estoy mal.

Juez: ¿Un mes?”

Testigo: Un mes o dos meses, sí, en un frente de trabajo.

Juez: ¿En dónde?”

Testigo: En la vía Los Túneles - Tapias e Ibagué - Juntas.

Juez: ¿Usted qué vehículo conducía o qué labor desempeñaba en ese frente de trabajo?”

Testigo: Era conductor de una volqueta.”

Analizando lo dicho por los testigos respecto al aspecto objeto de análisis, el despacho puede concluir que, el demandante indudablemente debió cumplir **PERSONALMENTE Y DE FORMA CONTINUA** con la labor contratada, ratificando lo consignado en el acápite de hechos de la demanda.

- Continuando con el material probatorio que obra dentro del cartulario, el cual resulta pertinente para probar la prestación personal del servicio, vemos que en el documento 003 del cuaderno principal del expediente digitalizado, folio 14 al 19 –obra copia del contrato suscrito entre el demandante y la entidad demandada, el cual contiene en su clausulado, lo siguiente:

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2022-00142-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: HENRY MORA GAONA
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA
Sentencia De Primera Instancia

bueno del ordenador del gasto. **CLAUSULA DECIMA - CESIÓN:** EL CONTRATISTA sólo podrá ceder el presente contrato mediante contrato de cesión celebrado con el cesionario, previa autorización expresa y escrita del DEPARTAMENTO, la cual requerirá concepto previo del supervisor, mediante acto administrativo motivado que se comunicará a la compañía de seguros garante del contrato. **CLAUSULA DECIMA PRIMERA- MULTAS:** En caso de mora o de

La anterior es otra prueba inequívoca de la obligación que siempre tuvo el aquí demandante a la hora de prestar personalmente el servicio contratado, obligación que quedó plasmada en el cuerpo del contrato relacionado líneas arriba.

▪ **DE LA REMUNERACIÓN**

Respecto a la **remuneración** que recibió el demandante durante el tiempo que sostuvo la relación contractual con la entidad demandada, cada uno de los contratos mencionados especifica en la **Cláusula Cuarta**, el número de **Certificado de Disponibilidad Presupuestal** constituido para garantizar el pago de dicho contrato, así como la forma de pago, como se indica a continuación:

DEPARTAMENTO pagará el gasto que ocasione el presente contrato con cargo a la identificación presupuestal No. 03-3-29311-7848, CONCEPTO: DESARROLLO DE INFRAESTRUCTURA PARA EL FORTALECIMIENTO DE LA RED VIAL SECUNDARIA Y LA INTEGRACION DE LOS TERRITORIOS QUE TRANSFORMAN EN EL TOLIMA, Según el Certificado de Disponibilidad Presupuestal N° 4638, y, con cargo a la identificación presupuestal No. 03-3-29313-7848, CONCEPTO: DESARROLLO DE INFRAESTRUCTURA PARA EL FORTALECIMIENTO DE LA RED VIAL TERCIARIA Y LA INTEGRACION DE LOS TERRITORIOS RURALES QUE TRANSFORMAN EN EL TOLIMA, Según el Certificado de Disponibilidad Presupuestal N° 4639, expedidos por la dirección financiera de presupuesto. **CLAUSULA OCTAVA - PLAZO:** El contrato de

De tal manera y conforme la relación de los contratos se tiene que:

No. CPS	No. C.D.P.
1446 del 22 de noviembre de 2016	No. 4638 del 2016.

Como se puede ver, aunque dentro de las pruebas recaudadas no aparezca copia de los comprobantes de pago realizados al señor **HENRY MORA GAONA** en contraprestación a los servicios que él prestó a la entidad demandada, lo cierto es que la relación probatoria descrita anteriormente, da cuenta inequívoca de que el demandante recibió una **remuneración** por los servicios que prestó.

▪ **DE LA SUBORDINACIÓN, DEPENDENCIA Y SIMILITUD**

Para probar la **subordinación** del contratista durante la ejecución de los contratos que el demandante suscribió con el **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**, el Despacho destaca lo siguiente.

La sentencia de Unificación SUJ-025-CE-S2-2021, referente a los contratos de prestación de servicios – contrato realidad, establece unas condiciones mínimas, para poder referirse a la existencia del elemento constitutivo de subordinación, dentro del desarrollo de un contrato de prestación de servicios. Así refiere, que características deben cumplirse dentro de la ejecución para poder afirmar la existencia del elemento de subordinación. De tal manera refiere:

“De acuerdo con el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, la subordinación o dependencia del trabajador constituye el elemento determinante que distingue la relación laboral de las demás prestaciones de servicios, pues encierra la facultad del empleador para exigirle al empleado el cumplimiento de órdenes, imponerle jornada y horario, modo o cantidad de trabajo, obedecer protocolos de organización y someterlo a su poder disciplinario. No obstante, la subordinación es un concepto abstracto que se manifiesta de forma distinta según cuál sea la actividad y el modo de prestación del servicio” (énfasis fuera del texto)

De tal manera indica, que existen como indicios de la subordinación, ciertas circunstancias que permiten confirmar su existencia; entre las que destaca, las siguientes:

- i) El lugar de trabajo.
- ii) El horario de labores.
- iii) La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar.
- iv) Que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral.

-En ese sentido, y conforme los testimonios recaudados en la audiencia de pruebas, se tiene que, respecto al **lugar de trabajo**, del Señor HENRY MORA GAONA, se afirma lo siguiente,

El Testigo **Belisario Soto**, indicó:

“(…) Apoderada parte demandante: ¿Y ustedes podían disponer de esa volqueta, parquearla en otro lugar o a ustedes les decían dónde debían hacerlo?”

Testigo: No señora, esas volquetas cuando acabamos la jornada, todas tenían que caer en un solo sitio y cuando estábamos por ejemplo haciendo mantenimiento o algo, eso tiene una base central que es el Taller Central de allí el barrio Las Brisas. (...)”

Y añade:

“Apoderada parte demandante: Durante el tiempo que usted nos mencionó, ¿usted siempre vio al señor Henry Mora prestando sus servicios o qué actividades realizaba?”

Testigo: Sí señora, yo lo vi como volquetero, o sea, conductor de volqueta, él era botando material para conformar la vía, lo que le llaman mantenimiento de vías terciarias.

Apoderada parte demandante: ¿Y en dónde estaban realizando las actividades?”

Testigo: Tuvimos allí para los lados de Túneles - Tapias.

El Testigo **José Manuel Ciro Moreno**, a su vez, afirma que:

“(..). Apoderada parte demandante: Ok, señor José Manuel, ¿qué funciones hacían, qué actividades realizaban ustedes?”

Testigo: Nosotros como volqueteros cargamos el material de la vía, íbamos y lo descargamos donde el jefe nos decía que había que hacer, o sea, lo cargábamos del sitio de explotación a la vía, ese era el trabajo de nosotros. (...).”

Así las cosas, concluye el Despacho, de manera clara, que el demandante, ejecutaba su prestación de servicios, en diferentes vías del Departamento del Tolima, denominados frentes de obras, por lo que debía estar trasladándose de un lugar a otro constantemente. Aunque, conforme lo señala el primer testigo, el lugar en donde ejecuto la mayoría de su contrato fue en la vía para Tapias.

-En ese sentido, **con ocasión al horario de labores**, los testigos señalaron lo que sigue,

El Testigo **Belisario Soto**, indicó:

“Apoderada parte demandante: Señor Belisario, quiero que por favor le informe a este despacho o nos cuente, ¿qué horario de trabajo tenían ustedes?”

Testigo: Nosotros el horario de trabajo era de siete a seis de la tarde diario y la jornada laboral era una semana larga y una corta, como quien dice, empezábamos el lunes una semana larga, sábado y domingo, y la terminábamos el jueves a medio día.

Apoderada parte demandante: ¿Ese mismo horario que nos refiere, es el mismo horario que en su momento tuvo ahorita el demandante el señor Henry Mora?

Testigo: Sí señora, el mismo.

Apoderada parte demandante: ¿Quién les controlaba a ustedes el cumplimiento de ese horario.

Testigo: Ese cumplimiento de horario nos lo controlaba un ingeniero inmediato que teníamos en el frente. (...).”

Por otro lado, el testigo **José Manuel Ciro Moreno**, señala:

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2022-00142-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: HENRY MORA GAONA
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA
Sentencia De Primera Instancia

“Apoderada parte demandante: Bueno, señor José Manuel por favor indíqueme a este despacho o cuéntenos, relátenos, ¿qué horario tenían ustedes, a qué horas llegaban, a qué horas salían?”

Testigo: Nosotros empezamos a laborar a las 7 de la mañana, de 7 a las 12 y de 1 a 6 de la tarde, todos los días, cuando salíamos de aquí de Ibagué para el frente de trabajo, salíamos a las 6 de la mañana, (se entrecorta audio), para ir saliendo a las 7 de la noche, (no se entiende la última palabra), ese es el horario de nosotros... (...).”

Y adiciona a esto:

“Apoderado parte demandada: Bueno, segundo, ¿el horario de trabajo de ustedes semanalmente cómo era?”

Testigo: Teníamos lo que se llama una semana larga y una corta, o sea que entrábamos el lunes, terminamos la semana, trabajábamos sábado y domingo y si el lunes era festivo teníamos que trabajar, íbamos esos miércoles o jueves a descansar y volvíamos el lunes la semana siguiente doctor.

Apoderado parte demandada: ¿Algunas veces ustedes trabajaron después de las 6 o nunca normalmente?”

Testigo: Muchas veces, muchas veces nos tocó por muchas emergencias.

Apoderado parte demandada: ¿Ustedes llevaban bitácora de eso o nada?”

Testigo: No nada, nada, nada, yo... por eso en el caso mío nunca llevaba nada, se le informaba al jefe no más.”

Con base en estos testimonios, puede concluir el Despacho que el señor HENRY MORA GAONA, cumplía un horario de trabajo, destacando los testigos la existencia de prestación del servicio en “semanas largas y cortas”, dando a entender con ello que se compensaban los días laborados por fuera del turno establecido de trabajo, en la semana siguiente, procurando el debido descanso. Extraña también el Despacho las correspondientes planillas de horario para poder corroborar y comprobar lo enunciado por los testigos, pues como se puede observar en el presente proceso, el demandante sólo ejecutó sus servicios por un periodo de 1 mes y de esta manera, no se sabe a ciencia cierta los días que ejecutó en el desarrollo de las llamadas semanas cortas o largas.

-El tercer elemento, que señala el Consejo de Estado en su Sentencia de Unificación, es **La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar**, sobre el mismo se señala que:

“Bien sea a través de la exigencia del cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, o la imposición

de reglamentos internos, o el ejercicio del poder de disciplina o del ius variandi,35 la dirección y control efectivo de las actividades del contratista constituye uno de los aspectos más relevantes para identificar la existencia o no del elemento de la subordinación. En ese sentido, lo que debe probar el demandante es su inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la entidad, de manera que demuestre que esta ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en que llevó a cabo el cumplimiento de su objeto contractual. Así, cualquier medio probatorio que exponga una actividad de control, vigilancia, imposición o seguimiento por parte de la entidad, que en sana crítica se aleje de un ejercicio normal de coordinación con el contratista, habrá de ser valorado como un indicio claro de subordinación.”

No existe ninguna prueba en el plenario, ni documental ni testimonial, que permita concluir que el señor HENRY MORA GAONA, se encontraba en constante supervisión de sus actividades, por fuera del marco normal de la ejecución de un contrato. Así mismo, tampoco encuentra el Despacho, que se haya enfatizado en qué tipo de actividades debía cumplir el ex contratista a diario, de las que se pudiese inferir que estaba en ejecutando órdenes concretas y que se supervisaba el desarrollo de sus actividades, pues lo que se denota es que las actividades realizadas tenían que ver con la vocación funcional del automotor que aquel manejaba. Reitera el Despacho que conforme lo señalaron los testigos, al tener que cumplir actividades en el exterior y en diferentes frentes, aquellos no tenían certeza de lo que hacían sus compañeros de trabajo. Sin embargo, el Despacho trae a colación lo siguiente afirmado por los mismos:

El Testigo Belisario Soto, afirma:

“Apoderada parte demandante: ¿Quién les controlaba a ustedes el cumplimiento de ese horario?”

Testigo: Ese cumplimiento de horario nos lo controlaba un ingeniero inmediato que teníamos en el frente.

Apoderada parte demandante: ¿Y ustedes se podían retirar en cualquier momento?”

Testigo: No señora, no se podía porque esa máquina que nosotros teníamos a cargo cada uno, teníamos que velar por ella y esa era una responsabilidad que teníamos que cuidar, no nos podíamos retirar.

Apoderada parte demandante: ¿Y en caso de retirarse debían informarle a él o a quién debían informarle?”

Testigo: Sí señora, tocaba informarle al señor que la máquina quedaba ... que mientras se acababa la jornada, de resto uno no se podía ir sin permiso del jefe inmediato.”

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2022-00142-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: HENRY MORA GAONA
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA
Sentencia De Primera Instancia

Por último, el indicio final que señala el Consejo de Estado, es **que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral**. En la sentencia citada, se señala lo siguiente:

“El hecho de que el servicio personal contratado consista en el cumplimiento de funciones o en la realización de tareas idénticas, semejantes o equivalentes a las asignadas en forma permanente a los funcionarios o empleados de planta de la entidad, puede ser indicativo de la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente, siempre y cuando en la ejecución de esas labores confluyan todos los elementos esenciales de la relación laboral a los que se refiere el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo.

En ese orden de ideas, incumbe al actor demostrar, además de la prestación personal de sus servicios a cambio de una remuneración, la existencia de unas condiciones de subordinación o dependencia, en las que el representante de la entidad contratante o la persona que él designe, ostentó la facultad de exigirle el cumplimiento de órdenes perentorias y de obligatoria observancia. Por consiguiente, el interesado deberá acreditar, además de la permanencia de sus servicios, que la labor desarrollada se enmarca en el objeto misional de la entidad.” (énfasis fuera del texto)

La parte demandante no logró demostrar, en el desarrollo del presente proceso, que existiese similitud en las actividades ejecutadas por parte de la demandante y un funcionario de planta. Por consiguiente, el Despacho no puede inferir de lo aportado, que dicho elemento se cumpliera, toda vez que no se encontró prueba alguna, que demostrara lo contrario.

Tampoco, se pudo comprobar que el Departamento del Tolima dotara de herramientas o instrumentos necesarios para la realización de las actividades señaladas por el demandante, situación que aunada a lo ya anotado en relación con el horario y lugar de trabajo, descarta la constatación del elemento *subordinación*.

El señor **Belisario Soto**, afirmó:

“Apoderada parte demandante: Ok, ¿a ustedes les entregaron dotación durante ese tiempo?”

Testigo: No señora, no señora por que como estábamos... nos hicieron fue un contrato de prestación de servicios, entonces no nos dieron dotación, ni liquidación, nada, nos tocaba pagar pensión, médico, salud.”

Esto en igual sentido a lo que señalo el testigo **José Manuel Ciro Moreno**:

“Apoderada parte demandante: Ok, ¿durante ese periodo que usted menciona que estuvo en compañía con el señor Henry Mora, ustedes les entregaban dotación?”

Testigo: Nunca.”

Relieva el Despacho que no existió vocación de permanencia o continuidad en la labor contratada, en tanto la vinculación apenas si duró un mes, lo que confluente a determinar que, sin existir prueba categórica de otros elementos que configuren la subordinación propia de las relaciones laborales, es menester negar las pretensiones de la demanda.

SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

En conclusión, se tiene que el demandante, aunque cumplió de manera personal el objeto contractual, y que por dicha actividad, fue merecedor de una remuneración, no demostró fehacientemente el elemento de **subordinación** que predica en el escrito de demanda, puesto que como se dijo en la parte considerativa de la presente providencia, el mismo no logró determinar un lugar concreto para la prestación de sus actividades que figurará como su lugar de trabajo, así como tampoco fue merecedor de llamados de atención o de memorandos, que demostraran una constante supervisión por parte de sus superiores. De igual manera el Departamento no le otorgó insumos o elementos para la prestación de sus servicios, distinto al préstamo para el uso del automotor, necesario en el desarrollo contractual de sus actividades. Así mismo, se logró comprobar que no existen cargos de planta que cumplieran dichas actividades.

La coordinación de actividades entre contratante y contratista, implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de cierta intensidad horaria, de recibir instrucciones del personal administrativo y en algunas ocasiones elaborar informes de sus actividades, aspectos que no implican *per se*, la configuración del elemento de **subordinación** propio de una relación laboral, de suerte que éste Despacho Judicial, con grado de certeza, arriba a la conclusión que no se demuestra éste requisito obligatorio, esencial y estructurador del “*contrato realidad*” para que pudiera declararse la existencia de una relación laboral.

COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso.

A su turno, el artículo 365 del C.G.P., fija las reglas para la condena en costas, señalando en su núm. 1º que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

Por su parte, el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, señala los parámetros para su fijación.

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2022-00142-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: HENRY MORA GAONA
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA
Sentencia De Primera Instancia

Así las cosas, se condenará en costas procesales de esta instancia a la PARTE DEMANDANTE, siempre y cuando se hubieren causado y en la medida de su comprobación, incluyendo en la liquidación el equivalente a un (1) Salario Mínimo Legal Mensual Vigente por concepto de agencias en derecho de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto el JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda interpuesta por HENRY MORA GAONA en contra del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante por las razones expuestas con antelación, incluyéndose como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) Salario Mínimo Legal Mensual Vigente. Por Secretaría, liquídense.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente, previas las constancias de rigor y anotaciones en la plataforma SAMAI.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO
JUEZA